

Stockholm den 10 januari 2025

R-2024/2080

Till Finansdepartementet
Finansmarknadsavdelningen, Bankenheten
Fi 2024:A – Fi 2024/01905

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 10 oktober 2024 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Straffansvar för den som bedriver finansiell verksamhet utan tillstånd eller registrering m.m. Remissen i denna del avser endast de delar av promemorian som berör lagförslagen i avsnitt 2.1, 2.2 och 2.3. Övriga delar av den remitterade promemorian kommer behandlas i det andra till detta remissärende hörande yttrandet.

Sammanfattning

Advokatsamfundet avstyrker förslagen i promemorian i nu aktuella delar och vill därvid särskilt anföra följande synpunkter.

Synpunkter

Det kan konstateras att förslagen syftar till att straffbelägga bedrivandet av finansiell verksamhet utan erforderligt tillstånd eller registrering. Kriminaliseringen motiveras av att finansmarknaden utnyttjas av den organiserade brottsligheten genom användandet av finansiella verksamheter för att begå brott, tvätta pengar och återinvestera brottsvinster i verksamhet.

Förslagen innebär förändringar som bör övervägas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

De föreslagna bestämmelserna förenlighet med legalitetsprincipen

I promemorian föreslås ett nytt straffstadgande i 1 § i förslaget till lag (2025:000) om straff för olovlig finansiell verksamhet. Vid övervägandet av en kriminalisering, måste särskilt beaktas att kriminaliseringen ska präglas av legalitet och förutsebarhet. Detta följer av obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen, vilken kommer till uttryck i 2 kap. 10 § regeringsformen, 1 kap. 1 § brottsbalken och artikel 7 i Europakonventionen. Principen ställer krav på att straffbestämmelser måste vara begripliga och till viss del bestämda i sin utformning. Bestämmelserna måste ges ett sådant tydligt innehåll att det blir möjligt för enskilda att kunna förutse följderna av sina handlingar.¹

Advokatsamfundet noterar att det i det aktuella straffstadgandet hänvisas till andra bestämmelser, i både svensk lag och EU-förordningar samt i redogörelsen för vilken finansiell verksamhet som kräver Finansinspektionens tillstånd eller registrering. Detta innebär att den enskilde måste undersöka bestämmelser i andra lagar och EU-förordningar för att säkerställa att verksamheten varken omfattas av tillstånds- eller registreringsplikt hos Finansinspektionen. Den svenska regleringen av tillstånds- och registreringsplikt omfattar över 20 olika lagar, vilka reglerar plikten inom olika områden, som exempelvis lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.² Den enskilde måste därför först undersöka dessa bestämmelser och därefter även undersöka EU-regleringen för att komma till insikt om huruvida verksamheten är förenlig med tillstånds- och redovisningsplikten i den nya bestämmelsen om olovlig finansiell verksamhet.

Blankettstraffbud, straffbestämmelser som hänvisar till regler i andra författningar, är visserligen principiellt förenliga med legalitetsprincipen, även när bestämmelsen hänvisar till EU-förordningar. Det kan även vara förenligt med principen att det fordras viss efterforskning för att efterleva straffstadgandet.³ Advokatsamfundet noterar dock att de finansiella verksamheterna redan idag lägger omfattande resurser på att efterforska vad som åläggs verksamheterna enligt regelverket.⁴ Det är vanligt förekommande att företag inom branschen genomför omfattande analyser av planerad eller ändrad verksamhet inför en tillståndsprocess. De rekvisit som gäller för respektive tjänst är i många fall inte tydliga och små skillnader kan vara avgörande för

¹ Jfr. prop. 1994/95:23, s. 53 f. Promemorian s. 45.

² Jfr. promemorian s. 56 f.

³ Jfr. promemorian s. 58 och vidare hänvisningar.

⁴ Jfr. promemorian s. 55.



bedömningen av vilken tjänst som aktualiseras. Även Finansinspektionens praxis, ny vägledning eller tekniska standarder och andra europeiska myndigheters uttalanden kan ha stor betydelse för hur frågan ska bedömas.

Denna omfattande efterforskning ska ses mot bakgrund av att innehållet i de lagar som den föreslagna bestämmelsen hänvisar till redan innebär vissa gränsdragningssvårigheter i förhållande till vilka verksamheter som är tillstånds- och registreringspliktiga, eller som faller utanför tillämpningsområdet. Ett exempel på detta utgör lag (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet och dess definition av ”annan finansiell verksamhet” i 1 §, vilken har konstaterats ytterst utgöra en fråga för EU-domstolen och därför medföra betydande gränsdragningssvårigheter.⁵ Andra exempel som särskilt ofta visar på gränsdragningssvårigheter är följande områden:

- fondverksamhet enligt lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder,
- värdepappersrörelse enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
- betaltjänster enligt lagen (2010:751) om betaltjänster, samt
- utgivning av e-pengar enligt lagen (2011:755) om elektroniska pengar.

Det förekommer även att Finansinspektionen inom ramen för sina tillståndsprövningar meddelar att en viss tjänst aktualiserar tillstånd enligt en viss tillståndspunkt i aktuell rörelselag och beviljar detta tillstånd, för att i en senare omauktorisationsprocess ändra sitt synsätt och skifta till att tillstånd enligt en annan tillståndspunkt i samma rörelselag krävs. I dessa fall har Finansinspektionen meddelat att handläggaren i det första ärendet gjort en felbedömning. Dessa omauktorisationsprocesser visar tydligt på att även Finansinspektionen kan ha svårigheter att urskilja vilka tillstånd eller registreringar som krävs för vissa tjänster och produkter, vilket kan ha sin förklaring i att det förekommer en uppsjö av olika finansiella tjänster och produkter som kan vara likartade, men likväl ha skillnader som har påverkan i prövningen.

Vidare har verksamheterna begränsade möjligheter att vända sig till Finansinspektionen för vägledning eller klagoranden i specifika frågor, om ärendet inte rör en konkret tillståndprocess.

⁵ Jfr. prop. 2022/23:124 s. 33.



Detta förstärks av att Finansinspektionen mycket sällan öppnar upp för dialogmöte inför inlämnande av en tillståndsansökan. Mot bakgrund av dessa höga krav på efterforskning, och de kostnader som dessa efterforskningar medför för enskilda, anser Advokatsamfundet att bestämmelsens utformning inte uppfyller legalitetsprincipens krav på erforderlig begriplighet och bestämdhet.

I promemorian uttrycks visserligen att syftet med kriminaliseringen är att beivra sådana verksamhetsutövare som bedriver finansiell verksamhet som utan tvekan omfattas av tillstånds- eller registreringskrav. Därvid konstateras att, i den mån det är tveksamt eller svårtligen kan avgöras om en verksamhet omfattas av kraven, bör det inte bli aktuellt med lagföring.⁶ Advokatsamfundet ifrågasätter dock om den öppning för bedömning som görs genom denna formulering är tillräcklig och anser snarare att tillämpningsområdet bör tydliggöras i lagtexten. Härtill kan tilläggas att verksamheter som "utan tveksamhet" omfattas av tillstånds- eller registreringskrav inte sällan saknar bokföring. Den typen av näringsverksamhet kan därför bli föremål för åtal om bokföringsplikt. Även i ljuset av detta framstår den föreslagna regleringen inte som nödvändig.

För det fall ett tydliggörande inte sker i enlighet med vad som nu förespråkats, bör det i vart fall tillmätas betydelse i bedömningen vilka åtgärder som verksamheten vidtagit för att göra en gedigen analys av sin verksamhet. I de fall rimliga åtgärder vidtagits för att göra rätt, bör detta påverka bedömningen av verksamhetsutövarens oaktsamhet.

Advokatsamfundet noterar vidare att det i det nya straffstadgandet om olovlig finansiell verksamhet, finns vissa otydligheter angående vem som ska anses vara straffrättsligt ansvarig. I bestämmelsen anges endast "den som □...□ bedriver sådan finansiell verksamhet". Det finns inte heller något förtydligande i promemorian angående vem som avses i bestämmelsen. Där redogörs endast kort för straffansvaret genom att konstatera att en ansvarig person kan tänkas vara en företagsledare som vidtar aktiva handlingar eller i övrigt den som har uppgift att säkerställa erforderligt tillstånd eller registrering av verksamheten.⁷ Vid en jämförelse med bokföringsbrott och ansvaret för bokföringen, kan vägledning hämtas i aktiebolagslagens 8 kap. 4 §, där det uttryckligen anges att styrelsen och, i förekommande fall, den verkställande direktören som

⁶ Jfr. promemorian, s. 59.

⁷ Jfr. promemorian s. 59.



huvudregel är ansvariga för bokföringen. Genom att inte tydliggöra presumptionen om styrelseansvar, som föreligger för bokföringsbrott, finns det en risk att frågan om ansvar blir föremål för diskussion i större utsträckning än vad som åsyftats.

Konsekvenserna av de otydligheter som omgärdar den föreslagna bestämmelsen blir att enskilda antingen tvingas lägga omfattande resurser på att säkerställa att deras verksamheter är förenliga med tillstånds- och registreringskraven, eller riskerar en straffrättslig påföljd i form av fängelse och näringsförbud. Personer som avser att bedriva finansiell verksamhet har visserligen redan idag krav på sig att avgöra om verksamheten omfattas av tillstånds- eller registreringsplikten. Idag har dock verksamheterna möjlighet att rätta sig efter förelägganden från Finansinspektionen i de fall då undersökningen av förenligheten med regleringen genererat ett felaktigt resultat. Risken i samband med bedrivandet av verksamheten är därför betydligt lägre idag. Lagförslaget kommer följaktligen att få en avskräckande effekt avseende bedrivande av finansiella verksamheter, även för laglydiga personer, vilket i längden blir skadligt för näringslivet.⁸ Även anställda och uppdragstagare kan tänkas bli avskräckta från att arbeta i dessa verksamheter då den personkrets som riskerar straffrättsligt ansvar för den olovliga verksamheten inte är avgränsad.

Utökade möjligheter för Finansinspektionen att ingripa mot otillbörliga verksamheter

Vid övervägandet av en kriminalisering ska beaktas att kriminalisering som utgångspunkt bör ske med återhållsamhet och inte användas om det finns andra effektiva metoder för att motverka det oönskade beteendet.⁹

I Straffanvändningsutredningen som tillsattes av regeringen under 2011, och som även nämns i förevarande promemoria, konstaterades att det finns ett stort antal straffbestämmelser som kan karaktäriseras som administrativa stödkriminaliseringar, med vilket menades överträdelser av bl.a. krav på tillstånd, anmälan eller registrering. I utredningen uttalades att det generellt fanns anledning att överväga om inte andra repressiva metoder än straff har bättre handlingsdirigerande förmåga.¹⁰ Mot bakgrund av att den föreslagna kriminaliseringen utgör en sådan administrativ

⁸ Jfr. promemorian, s. 52.

⁹ Jfr. promemorian, s. 46 f. SOU 2013:38, s. 659, 662.

¹⁰ Jfr. SOU 2013:38, s. 548-550.

stödcriminalisering, finns därmed anledning att överväga andra repressiva metoder även här.

Ett av de främsta skäl som i promemorian anges för en kriminalisering av olovlig finansiell verksamhet är Finansinspektionens begränsade möjligheter att ingripa mot verksamheter som varken är registrerade eller har tillstånd hos myndigheten.¹¹

Finansinspektionen har inte heller resurser för att systematiskt eftersöka verksamheter, spanings- eller underrättelseverksamhet eller tvångsmedel att tillgå.¹² Advokatsamfundet anser mot den bakgrunden att en effektiv metod, vilken skulle kunna utgöra ett alternativ till en kriminalisering, vore att i stället utöka Finansinspektionens resurser samt möjligheter att utöva tillsyn över, och sanktionera, de verksamheter som felaktigt saknar tillstånd eller registrering hos myndigheten.

Vidare anger promemorian som skäl för en kriminalisering att den organiserade brottsligheten utnyttjar finansiella verksamheter för att begå brott, tvätta pengar och återinvestera brottsvinster i verksamhet. De gärningar som nämns är dock redan kriminaliserade genom andra straffbud, såsom näringspenningtvätt i 7 § lagen (2014:307) om straff för penningtvättsbrott. En person som i en verksamhet medverkar till en åtgärd som kan antas vara vidtagen i penningtvättssyfte döms därmed till ansvar för brott redan genom bestämmelsen om näringspenningtvätt. Genom att utöka Finansinspektionens möjligheter att upptäcka och utöva tillsyn över dessa verksamheter, kan därmed myndigheten samarbeta med Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten för att upptäcka, utreda och lagföra kriminella aktörer som agerar genom otillbörliga finansiella verksamheter. Advokatsamfundet anser med anledning av det ovan anförda att det finns andra mer effektiva metoder för att motverka det oönskade beteendet och att en kriminalisering följaktligen vare sig är nödvändig eller önskvärd.

Fler överväganden angående risken för dubbelbestraffning

Promemorians förslag till lag (2025:000) om straff för olovlig finansiell verksamhet innehåller ett flertal bestämmelser som reglerar när det föreligger hinder för åklagaren att vidta straffprocessuella åtgärder med anledning av att Finansinspektionens beslut om sanktioner eller viten. Förslaget innehåller även en bestämmelse som reglerar den

¹¹ Jfr. promemorian, s. 41.

¹² Jfr. promemorian, s. 41.



omvända situationen, att det föreligger hinder för Finansinspektionen att besluta om sanktionsavgifter eller att ansöka om utdömmande av vite med anledning av åklagarens straffprocessuella åtgärder. Regleringen motiveras av förbudet mot dubbelbestraffning.

Advokatsamfundet konstaterar att det saknas reglering och överväganden angående förutsättningar för åklagaren att, samtidigt som åtal för brott väcks, framställa ett yrkande om en administrativ sanktion eller vite likt hur regleringen ser ut på skattebrottsområdet. Vid överväganden avseende huruvida det är möjligt att den administrativa sanktionen och den straffrättsliga påföljden påförs samtidigt är förbudet mot dubbelbestraffning fortfarande av relevans. Advokatsamfundet anser därför att även detta förfarande bör regleras för att skapa förutsättningar för en förutsebar rättsprocess. På skattebrottsområdet har denna situation reglerats genom lag (2015:632) om talan om skattetillägg i vissa fall. En liknande lösning skulle vara möjligt att genomföra i förevarande fall.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander